
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento abreviado nº 292/2006-BA
Sentencia nº 119 (26-07-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. CERRAMIENTO EN PATIO DE LUCES.

Infracción urbanística grave.

Admisibilidad del recurso: plazo.

Notificación por publicación (BOP) tras dos intentos en domicilio. Doctrina y normativa sobre procedimiento de notificación.

Sujeto responsable: prueba testifical de Comunidad de propietarios.

Prescripción: inexistencia.

Proporcionalidad: ajustada a tramo de cuantías y criterio de graduación.

Actuación administrativa motivada y conforme a derecho.

Ilma. Sra.

MAGISTRADA JUEZ

D. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 26 de julio de 2006, habiendo visto los presentes autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente D. D.D.G.Y., representado y defendido por el Letrado Sr. D. J.L.S.B.

Demandado Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el letrado Sr. D .J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de 13 de septiembre de 2005, por la que se impone a D. D.D.G.Y., una multa de 12.020,00 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en cerramiento en patio de luces incumpliendo la Normativa Urbanística en c/ Orense, Local, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley, 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente: Se dicte Sentencia por la que se acuerde la anulación del acto administrativo recurrido por ser contrario a Derecho, sin que exista motivo para que se le imponga al recurrente sanción alguna por infracción urbanística.

Subsidiariamente, si se entrase por el Juzgado a valorar el fondo del asunto, en el que se acuerde la revocación de la resolución impugnada, al no haber sido responsables de las

obras que se le imputa a la recurrente, sin que exista causa alguna para que se le imponga una sanción por infracción urbanística.

Subsidiariamente, se acuerde la revocación de la resolución recurrida declarando la prescripción de la sanción impuesta al recurrente.

Se acuerde la revocación de la resolución recurrida estableciendo al recurrente una sanción de 3.005,07 €.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Se dicte Sentencia por la que se inadmita el recurso interpuesto por haberlo hecho extemporáneamente y subsidiariamente, se confirme la actuación administrativa recurrida, por ser conforme y ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la recurrente contra la actuación administrativa recurrida, por entender que la sanción que se le impone se le ha notificado defectuosamente, así como por entender que la recurrente no es responsable de la infracción que se le imputa, que la misma ha prescrito y que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la sanción.

SEGUNDO.- Por cuestiones exclusivamente metodológicas, comenzaremos el análisis de la presente resolución por la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración demandada, consistente en haber caducado el plazo establecido para su interposición (art.69 e) LJCA).

Así, el artículo 46.1 LJCA, establece: “El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”.

En el supuesto que nos ocupa la notificación del acto se realizó vía publicación edictal, y por tanto, publicado que fue en el B.O.P de Zaragoza de 2 de Noviembre de 2005, en principio el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo de que se trata, culminaba el día 2 de enero de 2006, por lo que la interposición del mismo en fecha 25 de abril de 2006, estaría fuera del plazo legalmente previsto. Ahora bien, a esta inicial conclusión obsta que la parte recurrente, esgrime que han concurrido defectos en la notificación de la sanción que recurre, y que la notificación edictal no fue conforme y ajustada a Derecho; en manifestación ésta, que de ser acreditada afectaría a la declaración de inadmisibilidad del recurso, que en otro caso y conforme a lo expuesto procedería sin más análisis.

Pues bien, como puede verse en el expediente administrativo remitido y que consta unido a las actuaciones, en relación a la resolución sancionadora impugnada, se intentó su notificación por dos veces, en el domicilio -que el recurrente no discute como suyo- sito en la C/ Ciudad Barbastro, de Zaragoza, procediéndose al primer intento de notificación el día 19 de septiembre de 2005 a las 11 horas, y el día 20 de septiembre de ese mismo año a

las 12 horas. El primer intento de notificación dio resultado de “ausente” y de que “nadie se hace cargo” de la notificación, y el segundo, también de “ausente” marcándose en este caso otras dos casillas por el agente notificador sobre que “nadie se hace cargo” así como que “se deja aviso de llegada en el buzón”. Todo ello da lugar a la notificación edictal de 2 de noviembre de 2005.

Pues bien, el artículo 59.2 LRJAP y PAC, establece: Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes”.

Por su parte, la STSJ de Cataluña, de 17 de octubre de 2002, dice: ...A tal efecto, es útil recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 12/12/1997, dictada en interés de ley y que interpreta el art. 59.4 de la Ley 30/92 en los siguientes términos: “El Ayuntamiento de Ávila ha interpuesto el presente recurso de casación en interés de la Ley, contra la sentencia referida, suplicando a esta Sala se pronuncie acerca de la doctrina legal relativa al modo de notificar las liquidaciones, cuando intentada la notificación en el domicilio del contribuyente por carta certificada con acuse de recibo, no se hubiere podido practicar, y, en consecuencia, si es ajustado a Derecho acudir al anuncio edictal y a su publicación en el Boletín Oficial, y más concretamente a la validez jurídica de la notificación practicada en el caso de autos, según sus pormenores concretos. Las normas a interpretar son principalmente el artículo 59.4 de artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , el artículo 124 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria EDL 1963/94 , los artículos 206, 207, 251, 259, 269 y 271 del Reglamento del Servicio de Correos, aprobado por Decreto 1653/1964, de 14 de mayo, y Decreto de 2 de abril de 1954, sobre notificaciones tributarias por carta certificada con acuse de recibo.

Ha sido la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común , la que por fin ha tenido en cuenta esta situación que estamos analizando, al disponer en el artículo 59, apartado 4, entre otros supuestos que: “Si intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito del órgano que la dictó”.

Las notificaciones tributarias, realizadas por correo, según el artículo 207.1 del Reglamento del Servicio de Correos de 14 de mayo de 1964, se llevarán a cabo por la modalidad de carta certificada con aviso de recibo; luego, la práctica de tales notificaciones nos remite indefectiblemente a las normas correspondientes del Reglamento mencionado, en especial a su artículo 251, apartado 3, que dispone: “3. La entrega a domicilio se intentará dos veces consecutivas. Cuando esta reiterada gestión resulte infructuosa el Cartero devolverá el envío a la Oficina (se sobreentiende de Correos), con nota expresiva de la causa de la devolución, dejando al destinatario, cuando se trate de correspondencia certificada o asegurada, el aviso oportuno”. Va de suyo que la entrega de este aviso, denominado “Aviso

de Llegada”, sólo se puede hacer siguiendo las normas de la correspondencia ordinaria, pues si hubiera sido posible su entrega en persona al destinatario, familiar, etc., el cartero habría lógicamente entregado la carta certificada. Este Aviso de Llegada, según el modelo oficial, contiene los siguientes datos fundamentales, nombre y apellidos o razón social del destinatario, su dirección (domicilio fiscal), indicación de que se trata de un certificado, y mención, de “No encontrarse en su domicilio a las... horas del día...” (por supuesto se trata de la fecha del segundo intento de entrega, fallido), y mediante estampilla, la Oficina de Correos, días y horas en que el interesado puede recoger las cartas certificadas, y además otros datos que no interesan. La cuestión crucial es que, en el supuesto previsto en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271, del doble intento fallido de entregar la carta certificada al destinatario en su domicilio no existe, ni puede existir, obviamente, constancia de dichos intentos de entrega de la notificación (carta certificada) por actos del destinatario o de las personas mencionadas en el artículo 59.2, segundo párrafo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siendo, por tanto, esencial la prueba del intento de entrega por dos veces, y de la recepción del Aviso de Llegada, que se ha entregado mediante su introducción en el buzón o casillero correspondiente, prueba que recae sobre el propio Servicio de Correos. Transcurrido el plazo para recoger la carta certificada en la Oficina de Correos, sin que el destinatario lo haga, los artículos 279 y 283 del Reglamento de Correos disponen que la Oficina devolverá al remitente, como correspondencia caducada, la carta certificada de que se trate, indicando “en el reverso del sobre o cubierta del envío las causas de la devolución.

Estas circunstancias no contradicen lo dispuesto en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone: “1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”, porque en el supuesto que estamos contemplando la notificación tiene que llevarse a cabo por el procedimiento edictal, trasladando lógicamente la constancia de los intentos de entrega, fallidos, y la entrega del Aviso de Llegada, que constituyen el presupuesto de hecho condicionante del procedimiento edictal, a la prueba que aporte la Administración Postal, y es aquí donde debe precisarse con todo rigor cuáles deben ser tales pruebas, para que la Administración Tributaria pueda llevar a cabo la notificación por edictos y simultánea publicación en el Boletín Oficial correspondiente. Caducado el plazo para la entrega (artículos 279 a 283 del Reglamento del Servicio de Correos de 14 de mayo de 1964), sin que el destinatario o persona autorizada por él haya pasado a recoger la carta certificada, y devuelta ésta, la Administración Tributaria de que se trate debe pedir e incorporar al expediente administrativo certificado del Servicio de Correos del Distrito Postal competente, en el que se certifique:

- 1º) La identidad de la carta certificada, con aviso de recibo, que se ha devuelto.
- 2º) Identidad y dirección del destinatario.
- 3º) Días y hora en que se intentó, sin resultado, la entrega en dos repartos consecutivos, indicando las causas concretas que han impedido la entrega.
- 4º) Día y hora en que se entregó el Aviso de Llegada.
- 5º) Noticia, en su caso, de que el destinatario o persona autorizada por él no se ha personado en la Oficina postal a recoger la carta.
- 6º) Noticia de que ha transcurrido el plazo de recogida, por lo que ha caducado la obligación de entregar la carta y se devuelve ésta al remitente.

Esta es la manera de que bajo firma del funcionario competente, y con los requisitos formales de rigor, se certifiquen y prueben los hechos reseñados. Probados estos hechos, la Administración Tributaria puede, de conformidad con el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271, notificar válidamente mediante anuncio en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y publicación de dicho Anuncio en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito del órgano que la dictó. Podemos, pues, concluir que la normativa reguladora de la notificación, por correo certificado, con acuse de recibo, cuando intentada la entrega dos veces en el domicilio del sujeto pasivo, no se hubiese podido practicar, es en síntesis la siguiente:

1. En el procedimiento de notificación administrativa domiciliaria de actos de liquidación tributaria mediante carta certificada con aviso de recibo (acuse de recibo), la entrega debe intentarse en el domicilio del destinatario dos veces, como así exige el artículo 251.3 del Reglamento del Servicio de Correos, aprobado por Decreto 1653/1964, de 14 de mayo, y si no se hubiese podido practicar, por causas ajenas al Servicio de Correos, será preciso dejar constancia en la libreta de entrega del día y la hora de los dos intentos, indicando las causas concretas que han impedido la entrega, así como del día y hora de la entrega del Aviso de Llegada como correspondencia ordinaria.

2. Probados, inexcusablemente, los hechos anteriores mediante la adecuada certificación del Servicio de Correos, la notificación se hará con plena validez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59, apartado 4, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, por medio de anuncio durante 15 días en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su último domicilio, y en el Boletín Oficial del Estado, o de la 'Comunidad Autónoma, o de la Provincia, según sea la 'Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó".

Dicho lo anterior y observado que en el caso que nos ocupa no consta que en el Aviso de Llegada, que se dice haber depositado en el buzón del interesado, constase el plazo en el que el interesado podía pasarse a recoger la notificación oportuna en la Oficina de correos correspondiente, ni obra noticia fehaciente de que en el mismo ni el interesado ni persona autorizada se hubiesen pasado para su entrega "en el plazo indicado" (que en este caso no consta), y advertido además, que no consta que la notificación edictal además de en el BOP, se efectuase también en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento, entendemos no procede estimar "ad limine litis" la causa de inadmisión invocada por la Administración demandada sobre la extemporaneidad del recurso interpuesto, y que procede analizar el fondo del asunto resolviendo sobre su resultado sin que, sin perjuicio de la mecánica de la notificación relatada, debamos entender que en modo alguno se ha causado indefensión a la recurrente, la cual ha interpuesto el oportuno recurso contencioso-administrativo contra la actuación de que se trata -sin que los supuestos defectos de notificación le hayan privado de tal medio de defensa- habiendo podido articular en toda su amplitud y ante esta sede tanto las alegaciones como los medios probatorios que ha entendido convenientes, no alcanzando el motivo de impugnación referente a la notificación del acto, la virtualidad pretendida de que se procediese por él mismo a la anulación de la actuación administrativa, estimando la demanda.

TERCERO.- En segundo lugar, la parte recurrente mantiene que no es responsable de la infracción que se le imputa, ya que, no fue él quien realizó tales obras sino que las mismas ya estaban cuando adquirió el local en fecha 9 de febrero de 2004, a los anteriores propietarios.

Pues bien, ha sido la propia prueba testifical practicada en la persona del Vicepresidente de la Comunidad de Propietarios de la C/ Orense, y propuesta a instancia de la recurrente la que ha acreditado que las manifestaciones de la actora no son ciertas, ya que las obras, según el testigo manifestó, se realizaron “más o menos en septiembre del año 2005” y por tanto con posterioridad a la adquisición de la finca por el actor.

La misma testifical y la fecha de realización que de las obras fija el testigo (septiembre de 2005) es suficiente para desestimar la prescripción de la infracción pretendida, ya que de conformidad con lo que establece el art.209 de la Ley de Urbanismo 5/1999: “Artículo 209. Prescripción : 1. El plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves, de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común”.

El plazo de prescripción aplicable en el supuesto de una infracción grave como la que nos ocupa, es el de 4 años; lo que evidencia la inexistencia de prescripción de la infracción.

Por último y en cuanto a la vulneración del principio de Proporcionalidad esgrimido, debe partirse que las infracciones graves pueden sancionarse de conformidad con lo que establece el artículo 204 de la Ley 5/1999, con multa de 3.005,07 € a 30.050,61 €.

La Administración ha impuesto una multa de 12.020,00 €, manifestando: “La multa se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el anteriormente citado artículo de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 30/1992...y en el Reglamento de Disciplina Urbanística...y guarda la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción toda vez que ésta supone un aumento de la ocupación en patio de luces afectado a la ventilación de garaje”.

El art.131 de la Ley 30/92, regula tal principio como uno de los informadores de la potestad sancionadora de la Administración, tanto en su vertiente normativa como aplicativa, estableciendo esta última que se tendrán en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. La STS de 11 de junio de 1992, establece que “con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, como se dice en la Sentencia de 26 de septiembre de 1990, no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción”. En el caso que nos ocupa, la infracción cometida ha de calificarse como grave, y la sanción que puede imponerse va desde multa de 3.005,07 € a 30.050,61 €. La administración ha impuesto una multa de 12.020,00 € atendiendo y poniendo de manifiesto, las circunstancias que han influido en la graduación de la sanción, manteniéndose en tal imposición por debajo de la mitad de la posible sanción a imponer.

Entendemos que la actuación administrativa ha sido motivada en este punto, ajustada a la normativa de aplicación y por tanto conforme y ajustada a Derecho, debiendo desestimarse íntegramente la demanda.

CUARTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimar el presente recurso PA. 292/2006 B-A interpuesto por D. D.D.G.Y., a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente, contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Contra esta sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrada Juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.